

As Regras Sobre o Exercício da Jurisdição Brasileira no Novo Código de Processo Civil

Carmen Tiburcio

Professora Titular de Direito Internacional Privado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), LLM e SJD pela University of Virginia School of Law, EUA. Consultora no Escritório Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Associados.

A autora agradece a colaboração de Felipe Albuquerque e Stela Porto na elaboração desse trabalho.

1. INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, gostaria de registrar que estou honrada em poder participar dessa merecida homenagem àquele que foi – e será sempre – professor de todos nós. José Carlos Barbosa Moreira pontificou pela sua seriedade, clareza e profundidade presentes em todos os seus trabalhos. Seus escritos, inclusive de processo internacional, continuam a ser fontes de inspiração e conhecimento para mim e, nesse contexto, se insere esse trabalho sobre competência internacional.

O novo Código de Processo Civil reproduziu a maior parte das regras do CPC de 1973 sobre jurisdição e competência internacional, prevendo poucas alterações, mas algumas de bastante relevância. O presente artigo visa justamente a analisar o que foi alterado pelo novo diploma e, sendo assim, os dispositivos integralmente replicados ou que tiveram apenas mudanças em sua redação não serão abordados.¹

Antes de adentrar propriamente no tema, contudo, é válido fazer um breve esclarecimento conceitual no que diz respeito à diferença entre competência *concorrente* e *exclusiva*, uma vez que o novo CPC segue prevendo regras distintas para cada uma dessas competências. Enquanto na primeira hipótese as questões podem ser decididas tanto pela autoridade judiciária

¹ Para uma análise completa das regras de competência e jurisdição internacional no Brasil, tanto aquelas do CPC de 1973 quanto do CPC atual, a autora gostaria de remeter os leitores à sua tese de titularidade, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição* publicada pela editora Jus Podium em 2016.

brasileira quanto pela estrangeira, na segunda, os casos obrigatoriamente devem ser submetidos ao Judiciário nacional. No novo Código, as hipóteses de competência concorrente - antes previstas no art. 88 do CPC/1973 - passaram para os arts. 21 e 22; já as de competência exclusiva, que constavam do art. 89 do código anterior, encontram-se no art. 23 do atual.

Feito o registro, passaremos a tratar das alterações previstas no CPC/2015, as quais incluem: (i) novas hipóteses de competência concorrente, específicas para relações de consumo e de obrigação de alimentos; (ii) inclusão da competência brasileira exclusiva para inventário e partilha *inter vivos* e para confirmar testamento particular; (iii) disposição sobre os efeitos positivos e negativos do acordo de eleição de foro; e, por fim, (iv) previsão expressa da hipótese de homologação de sentenças estrangeiras na pendência de ação idêntica ajuizada no Brasil.

2. ART. 22, I E II, CPC/2015 (ART. 88, CPC/1973): NOVAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE

Em primeiro lugar, cumpre observar que o Código de Processo Civil de 2015 não trouxe qualquer alteração às hipóteses de competência concorrente já previstas no CPC de 1973, quais sejam: (i) réu domiciliado no Brasil; (ii) obrigação a ser cumprida no Brasil; e (iii) ação que decorra de ato ou fato ocorrido no Brasil. Salvo algumas alterações redacionais, o art. 21 do novo Código basicamente reproduziu o art. 88 do CPC 1973. Confirma-se:

“Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”.

As reais inovações foram reservadas para o artigo subsequente, no qual foram previstas novas hipóteses de competência concorrente relativamente a ações de alimentos - (a) domicílio ou residência do autor e (b) existência de vínculos entre o réu e o país; e consumo - domicílio ou residência do consumidor. O dispositivo também inovou ao tratar dos efeitos positivos

da cláusula de eleição de foro, tema que será abordado em outro tópico do presente trabalho. Antes de adentrar na análise das referidas mudanças, vale transcrever o inteiro teor do dispositivo:

“Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

- a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;
- b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.”

A inclusão dessas duas hipóteses privilegiando tanto o alimentando quanto o consumidor deixou evidente a intenção do legislador de beneficiar a parte mais fraca das relações jurídicas em questão, visando a atender ao princípio do acesso à justiça. Em que pese o acerto dessa decisão de trazer as referidas regras ao CPC, dotando-as de maior clareza e segurança, é preciso reconhecer que não se trata propriamente de uma novidade: essas já constavam de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e já eram aplicadas pela jurisprudência. A seguir, cada uma das hipóteses será tratada em separado.

a) Alimentos

O CPC de 1973 não tinha qualquer regra específica de competência internacional em matéria de alimentos, limitando-se a dispor que, no plano de competência interna, seria competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando.² Como não é possível aplicar regras de competência interna para fixar a competência internacional, nessa esfera vigoravam apenas convenções internacionais, como a Convenção da ONU sobre Prestação de

² CPC/1973, art. 100: “É competente o foro: II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos.” A referida regra foi reproduzida no CPC/2015 no plano de competência interna no art. 53.

Alimentos no Estrangeiro, ocorrida em Nova York, em 1956³, e a Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (1989).^{4,5}

A Convenção de Nova York estabelece um mecanismo de cooperação jurídica internacional para permitir que o autor (demandante), residente num Estado, possa demandar alimentos de pessoa submetida à jurisdição de outro Estado, também parte da referida Convenção, por meio da utilização de Autoridades Remetentes (do Estado do demandante) e Instituições Intermediárias (do Estado do demandado).⁶ A Instituição Intermediária poderá transigir, ajuizar ação de alimentos ou executar decisão já proferida no exterior em nome do demandante.⁷ Assim, a ação será ajuizada na jurisdição à qual o devedor está submetido – que não necessariamente corresponde ao seu domicílio –, sem, contudo, que seja exigido que o credor se locomova para ajuizar a demanda, já que caberá às autoridades envolvidas realizar o contato e transmissão de documentos. Assim, muito embora a Convenção não preveja qualquer regra específica de competência internacional, é possível inferir desta que a competência para apreciar as ações fundadas na Convenção seria do Estado do demandado.⁸

3 Promulgada pelo Decreto nº 56.826 de 02.09.1965.

4 Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, concluída em Montevidéu, em 15 de julho de 1989, internalizada pelo Decreto nº 2.428/97. O Estado Brasileiro, quando ratificou esta Convenção, não fez a declaração de que seria seu direito processual a reger a competência dos tribunais e o processo de reconhecimento da sentença estrangeira, como prevista no art. 18 da Convenção.

5 Há outros tratados/regulamentos europeus que tratam da matéria, mas que não estão em vigor no Brasil, como, no âmbito da Conferência da Haia, a Convenção concernente ao reconhecimento e execução de decisões sobre alimentos para crianças, 1958; Convenção concernente ao reconhecimento e execução de decisões sobre alimentos, 1973; Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família, 2007. Na esfera da União Europeia, vigora o Regulamento 4/2009 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares.

6 “ARTIGO I “Objeto de Convenção 1. A presente Convenção tem como objeto facilitar a uma pessoa, doravante designada como demandante, que se encontra no território de uma das Partes Contratantes, a obtenção de alimentos aos quais pretende ter direito por parte de outra pessoa, doravante designada como demandado, que se encontra sob jurisdição de outra Parte Contratante. Os organismos utilizados para este fim serão doravante designados como Autoridades Remetentes e Instituições Intermediárias.”

7 “ARTIGO VI “Funções da Instituição Intermediária 1. A Instituição Intermediária, atuando dentro dos limites dos poderes conferidos pelo demandante, tomará, em nome deste, quaisquer medidas apropriadas para assegurar a prestação dos alimentos. Ela poderá, igualmente, transigir e, quando necessário, iniciar e prosseguir uma ação alimentar e fazer executar qualquer sentença, decisão ou outro ato judiciário.”

8 “ARTIGO V Transmissão de Sentenças e outros Atos Judiciários 1. A Autoridade Remetente transmitirá, a pedido do demandante e em conformidade com as disposições com o artigo IV, qualquer decisão, em matéria de alimento, provisória ou definitiva ou qualquer outro ato judiciário emanado, em favor do demandante, de tribunal competente de uma das Partes Contratantes, e, se necessário e possível, o relatório dos debates durante os quais esta decisão tenha sido tomada. 2. As decisões e atos judiciários referidos no parágrafo precedente poderão substituir ou completar os documentos mencionados no artigo III. 3. O procedimento previsto no artigo VI poderá incluir, conforme a lei do Estado do demandado, o exequatur ou o registro, ou ainda uma nova ação, baseada na decisão transmitida em virtude das disposições do parágrafo 1.

ARTIGO VI Funções da Instituição Intermediária

1. A Instituição Intermediária, atuando dentro dos limites dos poderes conferidos pelo demandante, tomará, em nome deste, quaisquer medidas apropriadas para assegurar a prestação dos alimentos. Ela poderá, igualmente, transigir e, quando necessá-

A Convenção Interamericana, por sua vez, contém regra expressa para fixar a competência internacional:

“Artigo 8. Têm competência, na esfera internacional, para conhecer das reclamações de alimentos, a critério do credor: a) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do credor; b) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do devedor; c) o juiz ou autoridade do Estado com o qual o devedor mantiver vínculos pessoais, tais como posse de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

Artigo 9. Tem competência para conhecer da ação de aumento de alimentos, qualquer uma das autoridades mencionadas no artigo 8. Têm competência para conhecer da ação de cessação ou redução da pensão alimentícia, as autoridades que tiverem conhecido da fixação dessa pensão.”

Seguindo essa linha, o novo CPC não se afastou muito do que já era disposto nesses diplomas internacionais, tendo previsto que o Judiciário brasileiro seria competente quando (i) aqui fosse o domicílio ou residência do autor da ação de alimentos ou (ii) quando o réu tivesse vínculos no Brasil que permitissem a efetividade da decisão, ainda que seu domicílio fosse no exterior. Curiosamente, até a redação do novo dispositivo é semelhante a da convenção interamericana:

“Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: I - de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;”

Ainda assim, não se pode deixar de reconhecer que se trata de uma inovação quando comparada ao Código anterior, que sequer continha regras específicas quanto ao tema. Registre-se, ainda, que essa inovação

rio, iniciar e prosseguir uma ação alimentar e fazer executar qualquer sentença, decisão ou outro ato judiciário. 2. A Instituição Intermediária manterá a Autoridade Remetente informada e, se não puder atuar, a notificará das razões e lhe devolverá a documentação. 3. Não obstante qualquer disposição da presente Convenção, a lei que regerá as ações mencionadas e qualquer questão conexa será a do Estado do demandado, inclusive em matéria de direito internacional privado”. Sob essa ótica a jurisprudência do STJ tem entendido que se aplica a Convenção sempre que o credor for domiciliado no Brasil e a ação é proposta pela Procuradoria da República: STJ, DJ 30.09.2009, CC 103.390/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves e STJ, DJ 23.5.1994, CC 7.494/RJ, Rel. Min. Fontes de Alencar. No mesmo sentido, STJ, DJ 27.11.1989, CC 512/AC, Rel. Min. Barros Monteiro.

terá efeito positivo nas ações relacionadas a alimentos em que um dos países envolvidos não for parte da Convenção da ONU, como os Estados Unidos, embora a Convenção permaneça sendo a melhor alternativa se a hipótese envolver países membros.⁹

Em decisão recente, contudo, o Eg. STJ afastou a aplicação da Convenção de Nova York, entendendo que o alimentando, quando domiciliado em um país que a ratificou, sempre poderá escolher entre a convenção e a legislação nacional, tendo, no caso concreto, escolhido seguir a lei brasileira, segundo a qual, como visto, é competente o foro do domicílio ou residência do credor de alimentos.¹⁰

b) Relações de Consumo

Nas relações de consumo, via de regra, o consumidor, por ser a parte mais fraca da relação jurídica, tem merecido proteção, tanto no âmbito do direito material¹¹ como no do direito processual.¹² Nos litígios internacionais, essa lógica protetiva tem implicado em regras que visam a garantir que o consumidor não seja obrigado a processar o fornecedor em seu domicílio no estrangeiro, como forma de garantir o seu acesso à justiça.¹³

Não obstante, os arts. 88 e 89 do CPC de 1973 não previam qualquer regra de foro privilegiado para o consumidor. Nesse cenário, discutia-se se a regra prevista no art. 101 do Código de Defesa do Consumidor, a qual determinava como competente o foro do domicílio do consumi-

9 Lista ratificantes: Alemanha, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Barbados, Bélgica, Bielorrússia, Bósnia Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Cabo Verde, Cazaquistão, Chile, Chipre, Colômbia, Croácia, Dinamarca, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Hungria, Irlanda, Israel, Itália, Líbéria, Luxemburgo, Macedônia, Marrocos, México, Moldova, Mônaco, Montenegro, Níger, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Paquistão, Polónia, Portugal, Quirguistão, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, República Centro-Africana, República Checa, Romênia, Santa Sé, Sérvia, Seychelles, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Suriname, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai. Disponível em: < https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XX-1&chapter=20&Tempt=mtidsg3&lang=en >, acesso em 26 de dezembro de 2017.

10 STJ, *DJe* 20.fev.2017, AgInt no HC 369350/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

11 Sobre a vulnerabilidade do consumidor e a eficácia do direito fundamental de proteção dos consumidores ver CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e LEONARDO ROSCOE BESSA. *MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR*, p. 23-87 (2007).

12 Sobre os direitos básicos do consumidor ao acesso à Justiça, a inversão do ônus da prova e a facilitação da defesa dos seus direitos no processo civil, assegurado no artigo 6º, incisos VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor, ver CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e LEONARDO ROSCOE BESSA. *MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR*, p. 61-62 (2007); e, também, CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM. *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ARTS. 1º. A 74 – ASPECTOS MATERIAIS*, p. 155 e 176 (2003), p. 155 e 176, citando o Resp. 128122/SP, que estabelece o foro do consumidor como competente exclusivamente para a causa de consumo.

13 Sobre a defesa do consumidor na esfera internacional, ver EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER, *DIREITO INTERNACIONAL DO CONSUMIDOR: A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO LIVRE-COMÉRCIO INTERNACIONAL* (2012) e EDUARDO KLAUSNER, *DIREITOS DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL E NA UNIÃO EUROPÉIA* (2006).

dor no plano da competência interna,¹⁴ também poderia ser aplicada na esfera internacional.

Muito embora alguns defendessem a sua aplicabilidade, pelos mais variados fundamentos,¹⁵⁻¹⁶ esse posicionamento era equivocado, visto que, como já exposto, regras de competência interna não podem ser aplicadas para fixar competência internacional. Ainda assim, poder-se-ia concluir que o foro do domicílio do consumidor tinha competência na esfera internacional mesmo antes da promulgação do novo CPC. Isso se deve ao fato de que as hipóteses previstas nos arts. 88 e 89 do CPC 1973 não eram taxativas, podendo a competência internacional ser alargada com base em princípios, tais como a defesa do consumidor, prevista expressamente na Constituição Federal.¹⁷ Ademais, alguns autores também justificavam a competência do foro do domicílio do consumidor no âmbito do Mercosul com fundamento no Protocolo de Santa Maria,¹⁸ utilizando-o como fonte doutrinária.¹⁹

Com a edição no CPC de 2015, todavia, a referida controvérsia foi encerrada. Como visto, o novo Código previu expressamente a competência internacional do Judiciário brasileiro quando o consumidor for residente ou domiciliado no Brasil, com base no princípio da proteção da parte mais fraca, bem como em razão da orientação protetiva ao consumidor prevista em sede constitucional. Trata-se, contudo, de hipótese de competência concorrente, coexistindo com a regra do domicílio do réu. Assim, caso o réu seja domiciliado no Brasil, o consumidor residente ou domiciliado no exterior pode optar por litigar perante o Judiciário brasileiro com base na regra do art. 21, I, do CPC de 2015.

14 Art. 101. “Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas: I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor (...)”.

15 Vide EDUARDO KLAUSNER, *DIREITOS DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL E NA UNIÃO EUROPEIA* (2006).

16 Nesse mesmo sentido destacando que o art. 101, I, do CDC vem sendo aplicado em favor do consumidor e que se trata de regra de ordem pública inderrogável por cláusula contratual, Claudia Lima Marques, *Brasil*, DIEGO FERNÁNDEZ ARROYO (ED). *CONSUMER PROTECTION IN INTERNATIONAL PRIVATE RELATIONSHIPS/LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LES RELATIONS PRIVÉES INTERNATIONALES*, p. 63-66 (2010).

17 Art. 5º, XXXII da CF/88: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

18 Em 1996, ainda no âmbito comunitário, foi aprovado o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo. Esse, visando assegurar os direitos da parte mais fraca da relação jurídica, abre uma exceção à regra geral da competência do foro do domicílio do réu para admitir o ajuizamento da ação no foro do domicílio do consumidor. Todavia, esse Protocolo não está em vigor por força do seu art. 18, o qual vincula a vigência do Protocolo à do Regulamento Comum, que restou frustrada.

19 JACOB DOLINGER, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: PARTE GERAL*, p. 61-62; 565 (2016).

3. ART. 23, II E III, CPC/2015 (ART. 89, CPC/1973): ALTERAÇÕES NAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA

O art. 89 do antigo Código previa apenas duas hipóteses de competência exclusiva do Judiciário brasileiro: (i) ações relativas a imóveis situados no Brasil; e (ii) inventário e partilha de bens no Brasil. A primeira hipótese foi integralmente reproduzida pelo primeiro inciso do art. 23 do CPC 2015: “*compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I. conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil*”.

A segunda, por sua vez, foi alterada para que constasse expressamente que a competência do Judiciário brasileiro seria exclusiva tanto para conhecer de inventário e partilha de bens no Brasil *causa mortis*, quanto *inter vivos*, como a que ocorre quando da separação ou divórcio de um casal. Confira-se:

“Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: (...) II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.”

Assim, pôs-se um fim à antiga discussão quanto a obrigatoriedade de submissão à jurisdição nacional de inventários e partilhas *inter vivos*, questionada em razão da menção expressa à palavra “*herança*” no dispositivo do código anterior.²⁰ Nesse ponto, é necessário esclarecer que, logo após a promulgação deste código, o dispositivo do CPC/1973 (art. 89, II) era aplicado pela jurisprudência tanto para os inventários e partilha *causa mortis* quanto para *inter vivos*, sendo ambos considerados de competência exclusiva do Judiciário brasileiro.²¹ Posteriormente, o STF passou a entender que o dis-

20 CPC/1973, art. 89, II: “Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: (...) I - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.” (grifo acrescido)

21 STF, DJ 17.12.1979, SE nº 2446-Paraguai, Rel. Min. Antonio Neder. STF, DJ 08.02.1980, Sentença Estrangeira 2544-EUA, Rel. Min. Antonio Neder. STF, DJ 22.08.1980, Sentença Estrangeira 2709-EUA, Rel. Min. Antonio Neder. STF, DJ 17.08.1981, Sentença Estrangeira 2920-República Dominicana, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. STF, DJ 04.08.1980, Sentença Estrangeira 2619-Portugal. STF, DJ 30.03.1984, Sentença Estrangeira 3228-EUA, Rel. Min. Cordeiro Guerra. STF, DJ 02.10. 1989, Sentença Estrangeira 4182-EUA, Rel. Min. Neri da Silveira.

positivo se aplicaria somente a inventário e partilha *mortis causae*²², como era entendido pela maior parte da doutrina, que sequer cogitava alargar o escopo de aplicação do dispositivo.²³

O novo Código, como visto, foi alterado para consolidar o primeiro entendimento jurisprudencial, prevendo a competência exclusiva do Judiciário brasileiro nas duas hipóteses, as quais serão analisadas de forma específica a seguir.

a) Inventário e Partilha Inter Vivos

O Código de 2015 trata do inventário e partilha *inter vivos* como hipótese autônoma, independentemente da situação que envolva ações relativas a imóveis sítos no Brasil (art. 23, III). Dessa forma, ao contrário do que acontecia na vigência do Código anterior, não se questiona a competência exclusiva do Judiciário brasileiro para apreciar tais casos, ainda quando não envolverem bens imóveis.

Subsiste a dúvida, porém, quanto ao foro competente para conhecer de partilhas *inter vivos* consensuais celebradas no exterior (jurisdição voluntária). Nesse ponto, vale esclarecer que, antes da edição do novo CPC, a jurisprudência distinguia entre inventário e partilha consensual – hipótese excluída da competência exclusiva²⁴ – e litigiosa, esta indubitavelmente na

22 Em STF, DJ 06.04.1982, Sentença Estrangeira 2883-EUA, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, a homologação da sentença estrangeira de divórcio ocorreu ainda com restrição. A mudança ocorreu no julgamento do mesmo Tribunal, DJ 14.05.1982, AgRg de Sentença Estrangeira 2883 (AgRg), Rel. Min. Xavier de Albuquerque: “Sentença estrangeira de divórcio. Homologação concedida, com restrição quanto a bens imóveis situados no Brasil. Cancelamento de tal restrição.” A partir de então, vejamos por exemplo STF, DJ 24.06.1986, Sentença Estrangeira 3633-EUA, Rel. Min. Moreira Alves. STF, DJ 18.08.1989, Sentença Estrangeira 3750-EUA, Rel. Min. Moreira Alves. STF, DJ 24.04.1987, Sentença Estrangeira 2885-Israel, Rel. Min. Rafael Mayer. STF, DJ 18.03.1991, Sentença Estrangeira 4448-Inglaterre, Rel. Min. Neri da Silveira. STF, DJ 10.11.1993, Sentença Estrangeira 4907-EUA, Rel. Min. Octavio Gallotti. STF, DJ 02.12.1994, SEC 4512-Suíça, Rel. Paulo Brossard. Mas veja-se, alguns anos antes da mudança, homologando sem restrições STF, DJ 10.11.1978, Sentença Estrangeira 2396 – EUA, Rel. Min. Thompson Flores, decisão mantida no julgamento do STF, DJ 28.12.1978, AgRg de Sentença Estrangeira 2396-EUA, Rel. Min. Thompson Flores. V. também parecer proferido pelo Ministro Xavier de Albuquerque (então aposentado) que defende esse entendimento, REVISTA FORENSE, vol. 292, p. 202 (1985).

23 PONTES DE MIRANDA, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, tomo II (arts. 46 a 156), p. 227 (1995), mesma posição na primeira edição, p. 196 (1973); CELSO AGRÍCOLA BARBI, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. I, §§ 491e 493, p. 305-306 (2008). O texto não é expresso, mas sempre se refere a *de cuius, pessoa que faleceu ou herdeiro*; HÉLIO TORNAGHI, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. I (arts.1º a 153), p. 308 e 309 (1974); José Carlos Barbosa Moreira, *Problemas Relativos a Litígios Internacionais*, REVISTA DE PROCESSO, vol. 65, p.147 (1992): “A expressão ‘inventário e partilha de bens’, no art.89, II, relaciona-se com a sucessão mortis causa, como ressalta da alusão, pouco adiante, a ‘autor da herança’”. Arruda Alvim, *Competência Internacional*, REVISTA DE PROCESSO vol.7-8, p. 32-33 (1977); Donaldo Armelin, *Competência Internacional*, REVISTA DE PROCESSO, vol. 2, p. 152-153 (1976); OSCAR TENÓRIO, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, vol. II, §§ 1211 e 1212, p. 366-367 (1976).

24 Nessas hipóteses, os tribunais tendiam a homologar as sentenças estrangeiras de divórcio (partilhas *inter vivos*), mesmo quando implicavam na em partilha de bens imóveis sítos no Brasil. A título de exemplo, v. STJ, DJ 29.08.2005, SEC 979/US, Rel. Min. Fernando Gonçalves; STJ, DJ 25.06.2009, SEC 1043/AR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Também: “Descabida a alegação de que o acordo celebrado na Argentina foi obtido por induzimento a erro, pacto este que formalizou o pedido de divórcio consensual naquele país, quando, do exame do referido “Acordo de Dissolução de Sociedade Conju-

competência exclusiva do Judiciário brasileiro, em razão de haver regra expressa dispondo que *ações* relativas a imóveis situados no Brasil devem ser necessariamente submetidas ao Judiciário nacional (art. 89, I, CPC/1973).²⁵

Devemos aguardar como a nova regra será aplicada pela jurisprudência, mas parece fazer sentido que se mantenha a distinção, admitindo-se a homologação de divórcios e separações consensuais perante o Judiciário estrangeiro com partilha de bens no Brasil, tendo em vista que se trata de jurisdição voluntária e que as próprias partes poderiam dispor dos bens em negócios no exterior. Vale registrar que, nos termos do Provimento nº 53 do STJ,²⁶ as sentenças estrangeiras de divórcios consensuais que dispuserem sobre guarda de filhos, alimentos e/ou partilha de bens ainda têm que ser submetidas ao juízo de delibação dessa Corte, a despeito do art. 961, §5º do CPC/2015²⁷ não exigir a homologação de sentenças estrangeiras de divórcios consensuais para que estas produzam efeitos no Brasil.

gal”, verifica-se, inclusive, que o requerido foi assistido por sua advogada de defesa. (...) O fato de a sentença estrangeira ratificar acordo das partes acerca de imóvel localizado no território brasileiro não obsta a sua homologação.” STJ, DJ 28.5.2009, SEC 1043/AR, Rel. in. Arnaldo Esteves Lima. No mesmo sentido, STJ, DJ 28.2.2013, SEC 5.822/EX, Rel. Ministra Eliana Calmon: “É válida a disposição quanto à partilha de bens imóveis situados no Brasil na sentença estrangeira de divórcio, quando as partes dispõem sobre a divisão”. Ver, ainda: STF, DJ 31.10.1985, Sentença Estrangeira 3408-EUA, Rel. Min. Rafael Mayer: “Homologação de sentença estrangeira. Separação de cônjuges. Partilha de bens. É homologável a sentença estrangeira que homologa acordo de separação e de partilha dos bens do casal, ainda que situados no Brasil, posta que não ofendeu o art. 89 do CPC, na conformidade dos precedentes do STF (RTJ. 90/11; 109/38; 112/1006). Homologação deferida.” STF, DJ 18.04.2002, Sentença Estrangeira 7027-EUA, Rel. Min. Pres. Marco Aurélio. STF, DJ 22.11.2002, Sentença Estrangeira 7516-EUA, Rel. Min. Marco Aurélio. STF, DJ 02.08.2002, SEC 7146-EUA, Rel. Min. Ilmar Galvão. STF, DJ 22.11.2002, Sentença Estrangeira 7516-EUA, Rel. Min. Pres. Marco Aurélio. STF, DJ 24.04.2003, Sentença Estrangeira 7170-Israel, Rel. Min. Marco Aurélio. STF, DJ 15.04.2003, Sentença Estrangeira 7762 – Alemanha, Min. Marco Aurélio. STF, DJ 24.04.2003, Sentença Estrangeira 7327 – EUA, Rel. Min. Marco Aurélio.

25 Assim, o STJ tendia a se recusar a homologar casos em não tivesse havido acordo e sim decisão da justiça estrangeira: STJ, DJ 12.05.2010, SEC 2547/US, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; STJ, DJ 04.06.2011, SEC 5270/EX, Rel. Min. Felix Fischer. STJ, DJ 12.05.2010, SEC 2547/US, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; STJ, DJ 04.06.2011, SEC 5270/EX, Rel. Min. Felix Fischer. Havia, ainda algumas decisões do STJ que exigem também que a legislação brasileira tenha sido observada, o que não parece condizente com a natureza deliberatória da homologação de sentença estrangeira e tampouco tem qualquer ligação com o art. 89, I ou II do CPC. V. Admitindo o exame da legislação brasileira na homologação, V. STJ, DJ 11.02.2008, SEC 2.222/US, Rel. Min. José Delgado, p. 52: “Pedido homologatório parcialmente deferido para excluir a divisão de bens proposta pela justiça americana, por afrontar as determinações da legislação pátria (art. 1.659, I, do CC/2002) e ofender a ordem pública brasileira.” Também admitindo o exame da legislação brasileira: “Aplica-se a regra contida no art. 89 do Código de Processo Civil, referente à competência exclusiva da autoridade brasileira para conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil, quando não houve composição entre as partes ou quando, havendo acordo, restar dúvida quanto à sua consonância com a legislação pátria” STJ, DJ 22.05.2012, SEC 4913/EX, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Também seguindo essa orientação: STJ, DJ 04.06.2013, SEC 5.528/EX, Rel. Min. Sidnei Beneti. Em sentido contrário: “O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos seus requisitos formais. Incabível o exame do mérito da decisão estrangeira à qual se pretende atribuir efeitos no território pátrio. Em sede de contestação ao pedido de homologação, é incabível a discussão acerca do direito material subjacente, porque tal ultrapassaria os limites fixados pelo art. 9º, caput, da Resolução nº 9 de 4/5/05 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Homologação concedida.” STJ, DJ 25.6.2009, SEC 1.043/AR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. No mesmo sentido, STJ, DJ 04.6.2011, SEC 5270/EX, Rel. Ministro Felix Fischer.

26 Provimento nº 53/STJ de 16 de maio de 2016, Art. 1º, §3º: “A averbação da sentença estrangeira de divórcio consensual, que, além da dissolução do matrimônio, envolva disposição sobre guarda de filhos, alimentos e/ou partilha de bens - aqui denominado divórcio consensual qualificado - dependerá de prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.”

27 CPC/2015, art. 961, 5º-A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.”

b) *Inventário e Partilha Causa Mortis*

O CPC de 1973 previa a obrigatoriedade da submissão ao Judiciário brasileiro de inventários e partilhas de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança fosse estrangeiro ou fosse domiciliado fora do país. Essa regra foi integralmente reproduzida no atual Código. A nova lei trouxe, todavia, uma relevante alteração: estendeu a competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira para incluir a confirmação de testamento particular.

Como não há qualquer menção ao testamento público ou cerrado, é possível inferir que o legislador tinha intenção de prever regime diferenciado ao testamento particular. A imposição da competência exclusiva unicamente a essa forma de testamento pode ter como finalidade garantir a observância do procedimento previsto no art.1133 do CC, o qual estabelece que ao menos três testemunhas que ouvirem a leitura do testamento e o assinaram devem comparecer em juízo para confirmá-lo.²⁸

Pela redação do artigo, todavia, não resta claro em quais situações essa regra deverá ser aplicada, se nos inventários e partilhas de *bens no Brasil*, nos casos de falecidos com último domicílio no Brasil ou ainda nos casos em que os *testamentos particulares foram feitos no país*. Seja como for, nos parece razoável concluir que sua aplicação deve ser reservada aos casos e partilhas de *bens no Brasil*. Essa também parece ser a orientação do STJ, que, em decisão recente, negou homologação a uma sentença estrangeira sob o fundamento de que o Judiciário brasileiro tinha competência exclusiva não só para conhecer ações relativas à imóveis no Brasil, mas também para confirmar testamento particular que dispusesse de bens situados no Brasil.²⁹

Ainda assim, a referida regra poderá gerar enormes dificuldades nas sucessões daqueles que, com bens no Brasil, fizeram testamento no exterior. Afinal, nem todas as legislações exigem a assinatura de três testemunhas no testamento particular. Antes da edição do novo CPC, a jurisprudência considerava que se tratava de questão atinente à forma do testamento e, portanto,

28 “Art. 1.133. Se pelo menos três testemunhas contestes reconhecerem que é autêntico o testamento, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, o confirmará, observando-se quanto ao mais o disposto nos arts. 1.126 e 1.127”.

29 STJ, Dje 27.out.2017, SEC 15924/EX, Rel Min. Benedito Gonçalves: “HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PARTICULAR. ARTIGO 17 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ART. 23, II, DO CPC/2015. JURISDIÇÃO BRASILEIRA EXCLUSIVA. SOBERANIA NACIONAL. 1. Caso em que a sentença estrangeira confirmou testamento particular em que o de cujus dispôs de todo o seu patrimônio, o qual incluía bens situados no Brasil. Ao lado disso, as partes interessadas não manifestaram concordância. 2. Nos termos do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, constitui requisito indispensável ao deferimento da homologação que o ato jurisdicional homologando não ofenda a “soberania nacional”. 3. Hipótese em que o art. 23, II, do Código de Processo Civil de 2015 não admite jurisdição estrangeira. 4. Pedido de homologação indeferido.

deveria ser aplicada a regra de conexão *locus regit actum*, ou seja, a forma dos atos jurídicos seria regida pela lei do lugar da sua celebração. Seguindo essa lógica, os tribunais tendiam a considerar válidos os testamentos particulares feitos no exterior, ainda que feitos sem a presença de qualquer testemunha.³⁰

O novo CPC, aparentemente, pretendeu converter a presença das três testemunhas em requisito fundamental para a confirmação de testamento particular, sem a qual esse não poderá ser reconhecido no Brasil – posição que era adotada pela jurisprudência do STF na década de sessenta.³¹ Não se pode concordar com o referido entendimento e, a rigor, tal objetivo sequer será alcançado. O Brasil deve observância à regra *locus regit actum*³² e, portanto, não pode se negar a reconhecer testamento realizado no exterior, em conformidade com a legislação local, ainda que feito sem a presença das testemunhas exigidas pela lei brasileira.

4. ART. 22, III, E ART. 25, CPC/2015: CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO

Uma das principais controvérsias em direito internacional diz respeito à possibilidade de as partes escolherem o Judiciário que julgará as controvérsias decorrentes de litígios concomitantes ou futuros. A principal dificuldade em admitir tal direito de escolha está relacionada à natureza de direito público das normas processuais, as quais, dentre outras questões, de-

30 Caso da Gabriela Lage Lillo, no qual o STF mudou a sua orientação e passou a entender que o testamento particular sem testemunhas feito no exterior, em conformidade com a *lex regit actum* pode ser reconhecido no Brasil: “Testamento particular feito na Itália, sem testemunhas. Sua exequibilidade no Brasil. Tanto o art. 10 da nossa Lei de Introdução como o art. 23 da italiana dizem respeito a lei reguladora da sucessão. E aqui não se discute sobre a lei reguladora da sucessão mas sobre formalidades do testamento. Da forma do testamento cuida, não o citado art. 23 mas o art. 26. Devolução. A esta é infensa a atual Lei de Introdução (art. 16). A lei italiana e a lei brasileira admitem o testamento holográfico ou particular, divergindo apenas no tocante às respectivas formalidades, matéria em que, indubitavelmente, se aplica o princípio *locus regit actum*” II. Embargos de Divergência conhecidos mas rejeitados.” STF, DJ 30.03.1973, RE68157/ GB, Rel. Min. Thompson Flores. Decisão mais recente que não considerou a existência de 3 testemunhas contestes como essencial: “AÇÃO DE CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO. Testamento particular elaborado no estrangeiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Locus regit actum*. Regra pela qual um ato jurídico, se efetuado conforme a lei do lugar onde se constituiu, deve, em qualquer Estado, ser considerado válido sob o aspecto formal. Exigência de participação de testemunhas no testamento particular que é formalidade extrínseca ao ato. Lei do Estado de Nova Iorque que exige a intervenção de duas testemunhas, e não de cinco testemunhas, como o CC de 1.916. Testamento particular que, a princípio, não apresenta vícios. Anulação da sentença, com retorno dos autos à Primeira Instância para adoção das providências prescritas pelo artigo 1.131 do CPC. Recurso provido.” TJ/SP, DJ 29.08.2014, AC 00493780820138260506, Rel. Des. Francisco Loureiro.

31 Há precedentes antigos do STF que não reconheceram testamentos particulares feitos no exterior sob o argumento de que as três testemunhas contestes são fundamentais: “Testamento particular. Requisitos. Homologação. Lei domiciliar e lei nacional. Inexequível, no Brasil, testamento particular sem testemunhas, embora feito por estrangeiro, cuja lei nacional o permita.” (STF, Tribunal Pleno, DJ 09.06.1965, RE 58152/SP, Rel. Min. Victor Nunes). E também no mesmo sentido: “A homologação do testamento particular somente pode ser dado se as testemunhas forem conteste (C.C. arts 1647 1648 e CPC arts 531 a 533).” STF, DJ 12.12.1963, RE 47613/GB, Rel. Min. Hahnemann Guimarães.

32 V. JOÃO GRANDINO RODAS, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO, p. 30 e ss. (1993) trazendo a doutrina brasileira a respeito tanto na vigência da ICC como da LICC de 1942.

terminam em que hipóteses a autoridade judiciária local poderá exercer sua jurisdição. Como a jurisdição é uma das funções do Estado, exercida – no que se refere à aplicação da lei ao caso concreto – predominantemente pelo Poder Judiciário, determinar os seus limites, por meio de normas sobre o exercício da competência internacional, é decorrência direta da soberania estatal.³³ Face à natureza de tais normas, questiona-se se a vontade das partes pode derogá-las.

A despeito dessa discussão, já há alguns anos, o direito convencional e estrangeiro vêm admitindo a escolha do foro competente pela vontade das partes. Contudo, até a edição do novo CPC, a matéria não era disciplinada no Brasil. Ainda assim, a doutrina brasileira majoritária seguia a mesma linha do direito estrangeiro, admitindo o acordo de eleição de foro, como regra geral, sem fazer qualquer ressalva quanto aos casos em que se escolhia o foro nacional em hipótese não prevista na legislação brasileira, tampouco àqueles em que se escolhia foro estrangeiro em situação prevista na legislação processual brasileira.³⁴

Essa também era a orientação do STF desde a década de cinquenta.³⁵ Em ação ajuizada no Brasil cujo objeto era um contrato de transporte que continha cláusula elegendo o foro de Montevideu, Uruguai, o STF decidiu pela incompetência do Judiciário brasileiro, nos seguintes termos: “*O direito brasileiro reconhece o foro contratual, salvo quando existir impedimento de ordem pública*”.³⁶

33 Vide ENRICO TULLIO LIEBMAN, ESTUDOS SOBRE O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, p. 11-14 (1947).

34 José Carlos Barbosa Moreira admite a autonomia da vontade nas duas situações. (José Carlos Barbosa Moreira, *Problemas Relativos a Litígios Internacionais*, TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL, 5ª série, p.146 (1994). Chegando à mesma conclusão, nem sempre abordando as duas hipóteses: PHILADELPHO AZEVEDO, *Um Triênio de Judicatura – INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA*, p. 121 e ss. (1955); SERPA LOPES, *COMENTÁRIOS À LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL*, vol. III, p.102 e ss. (1944); HAROLDO VALLADÃO, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO — INTRODUÇÃO E PARTE GERAL*, p. 370-371 (1980); _ HELIO TORNAGHI, *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*, vol. I, p. 307 (1974). WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA *TRATADO ELEMENTAR DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO - PARTE ESPECIAL*, vol. II, p. 312 (1977); IRINEU STRENGER, *CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO*, p. 256-258 (1992); OSIRIS ROCHA, *CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO*, p. 161 (1986); JACOB DOLINGER, *Brazilian International Procedural Law*. In: JACOB DOLINGER e KEITH S. ROSENTHAL (ORGs.), *A PANORAMA OF BRAZILIAN LAW*, p. 353 (1992); ARRUDA ALVIN, *MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*, vol.1, p. 233-234, item nº 80 (1996) DONALDO ARMELIN, *Competência Internacional*, REVISTA DE PROCESSO 2/148 (1976) JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI, *A Lei e o Foro de eleição em Tema de Contratos Internacionais*. In: JOÃO GRANDINO RODAS (COORD), *CONTRATOS INTERNACIONAIS*, p. 116 (2002); LAURO GAMA JR., *A Escolha de Foro Estrangeiro em Contratos*. *Jornal Valor Econômico*. 23/10/2008. e NÁDIA DE ARAÚJO, *A Jurisprudência Brasileira sobre Contratos Internacionais: Lei Aplicável, Ordem Pública e Cláusula de Eleição de Foro*, JOÃO GRANDINO RODAS (COORD), *CONTRATOS INTERNACIONAIS*, p. 213 (2002). Defendendo posição oposta, ou seja, negando a possibilidade de eleição de foro: JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, *Da Competência Internacional e dos Princípios que a Informam*, REVISTA DE PROCESSO 50/51, p. 52 (1988); e CELSO AGRÍCOLA BARBI, *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*, vol. I, p. 302, (2008).

35 Note-se que esse julgado progressista, de 1957, é anterior às decisões já mencionadas da Suprema Corte norte-americana, da Corte de Cassação francesa de 1985, da alteração da lei italiana de Direito Internacional Privado e até mesmo da Convenção de Bruxelas de 1968.

36 E extrai-se do voto do Ministro relator: “(...) Não há como impedir às partes contratantes fixar o foro da ação senão por impedimento de ordem pública. Penso como o saudoso Philadelpho Azevedo, que o art. 12 da Introduc. envolve uma regra de simples proteção que o Estado dispensa aos cidadãos. Se o nacional pode ter interesse em abrir mão da garantia oferecida pela lei brasileira, se aceita livremente a jurisdição estrangeira, não há como impedir essa aceitação. Daí

E, em casos posteriores, sempre que essa Corte teve que apreciar questões que envolviam contratos que previam a escolha do foro competente pelas partes, seja em processos de concessão de *exequatur*³⁷⁻³⁸, seja em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras,^{39,40} seguiu esse mesmo entendimento. É necessário ressaltar, todavia, que, ao contrário da doutrina, o STF distinguia os casos que não estavam previstos nas hipóteses de competência concorrente do art. 88 do CPC de 1973 daqueles que se incluíam nesse rol.

No primeiro caso, a Corte equiparava a eleição de foro brasileiro pelas partes à hipótese de competência exclusiva do Judiciário nacional.⁴¹ Já

a regra do art. 42, do Cód. Civil: 'Nos contratos escritos poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitam e cumpram direitos e obrigações deles resultantes. Assim, salvo o caso do § 1º, podem realmente as partes em contrato dispor, como dispuseram neste caso, que as ações do mesmo decorrentes fossem apreciadas em foro estrangeiro, pois não envolve questão de ordem pública nem atinge a soberania nacional.' (...)'. STF, DJ 24.01.1957, RE 30.636, Rel. Min. Cândido Motta Filho.

37 "1- Carta rogatória pela qual a Justiça do Uruguai pede a citação de pessoa jurídica domiciliada no Brasil para responder naquela Justiça a uma demanda em que a autora questiona matéria de inadimplemento de contrato comercial. Caso em que as partes contratantes elegeram o foro brasileiro de São Paulo (Capital) para solver as controvérsias pertinentes ao referido contrato. Agravo regimental que, baseado no artigo 222, do Regimento Interno do STF, impugna a concessão de exequatur no caso. Procedência do agravo para revogar o cumpra-se. 2- É admissível a revogação de exequatur concedido em carta rogatória citatória se a parte citanda prova que, por força de eleição do foro brasileiro, se tornou incompetente a justiça do Estado rogante". STF, DJ 16.04.1980, Carta Rogatória nº 3.166 - República Oriental do Uruguai, Min. Pres. Antonio Neder. Essa decisão foi confirmada pelo Plenário da Corte em 18.06.1980.

38 STF, DJ 11.12.1992, CR 5.885 (AgRg) - Inglaterra, Rel. Min. Sydney Sanches; STF, DJ 08.10.1993, CR 4.983 (AgRg) - Confederação Suíça, Rel. Min. Octávio Gallotti; STF, DJ 16.08.1991, CR 4.964 (AgRg) - Confederação da Suíça, Rel. Min. Néri da Silveira; STF, DJ 22.08.1985, CR (AgRg) 4.274 - Estados Unidos da América, Rel. Min. Moreira Alves; STF, DJ 01.12.1989, CR 4.707 - Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Rel. Min. Presidente; STF, DJ 06.08.1993, CR 6.365 (AgRg)-Argentina, Rel. Min. Octavio Gallotti.

39 Em caso de homologação de sentença estrangeira homologatória de laudo arbitral estrangeiro, afirmou o Min. Octavio Gallotti, em seu voto: "Não se cuidando, na espécie, de nenhuma das hipóteses consideradas, pelo art. 89 do CPC, como de competência exclusiva (vale dizer, absoluta) da autoridade judiciária brasileira, parece evidente que, da submissão ao juízo arbitral de Londres, decorre a aceitação contratual de competência da Justiça inglesa. Nem faria sentido a homologação, por Juiz brasileiro, do procedimento arbitral realizado no Exterior. Não assiste, portanto, razão à Requerida, ao alegar que a sentença ora homologada haja sido prolatada por autoridade judiciária absolutamente incompetente". STF, DJ 13.12.1991, SE 4.086 - Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Rel. Min. Octavio Gallotti.

40 Ademais, em pedido de homologação de sentença estrangeira, sustentou o Ministro Relator Celso de Mello: "(...) Quando Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar pedido rogatório que me foi dirigido (CR 8.286-EUA, Rel. Min. Celso de Mello) tive o ensejo de acentuar que o art. 88 do CPC, ao dispor sobre a competência internacional do Poder Judiciário brasileiro, define as causas que, não obstante passíveis de apreciação por magistrados brasileiros, também podem ser validamente submetidas à esfera de atribuições jurisdicionais de Tribunais estrangeiros. Disso resulta que as hipóteses definidas no art. 88 do CPC admitem o concurso de jurisdição entre magistrados estrangeiros e juizes brasileiros. Isso significa, portanto, que a norma de competência concorrente, fundada no preceito legal mencionado, enseja ao autor a possibilidade de livremente optar pela instauração de processos judiciais, seja perante magistrados brasileiros, seja perante Tribunais estrangeiros, desde que ocorrente qualquer das situações previstas no art. 88 do CPC". STF, DJ 19.05.00, Sentença Estrangeira 5.778, Rel. Min. Celso de Mello.

41 "1- Carta rogatória pela qual a Justiça do Uruguai pede a citação de pessoa jurídica domiciliada no Brasil para responder naquela Justiça a uma demanda em que a autora questiona matéria de inadimplemento de contrato comercial. Caso em que as partes contratantes elegeram o foro brasileiro de São Paulo (Capital) para solver as controvérsias pertinentes ao referido contrato. Agravo regimental que, baseado no artigo 222, do Regimento Interno do STF, impugna a concessão de exequatur no caso. Procedência do agravo para revogar o cumpra-se. 2- É admissível a revogação de exequatur concedido em carta rogatória citatória se a parte citanda prova que, por força de eleição do foro brasileiro, se tornou incompetente a justiça do Estado rogante". STF, DJ 16.04.1980, Carta Rogatória nº 3.166 - República Oriental do Uruguai, Min. Pres. Antonio Neder. Essa decisão foi confirmada pelo Plenário da Corte em 18.06.1980.

no segundo, a homologação da sentença estrangeira estava condicionada à renúncia ao foro brasileiro, mediante a submissão à jurisdição estrangeira, que poderia ocorrer de forma tácita – com o comparecimento do réu perante tribunal estrangeiro – ou expressa – em conformidade com cláusula de eleição de foro.⁴² Ademais, o STF sempre deixava claro que o réu que tivesse domicílio no Brasil tinha a faculdade de não aceitar a jurisdição estrangeira, e, se esse exercesse tal opção, não seria possível homologar a sentença estrangeira posteriormente.⁴³

Quanto ao STJ, não era possível estabelecer claramente uma posição uniforme, seja no sentido favorável ou contrário à eleição de foro estrangeiro. Nas hipóteses de competência exclusiva do Judiciário brasileiro (art. 89 do CPC de 1973), a Corte se recusava a aceitar a eleição de foro estrangeiro, entendendo que só o Judiciário brasileiro poderia atuar naquelas situações. Já naqueles casos não previstos como de competência concorrente do Judiciário brasileiro, o STJ não tinha dificuldade em aceitar a eleição de foro estrangeiro.⁴⁴ As dúvidas pairavam apenas no que concernia às hipóteses previstas art. 88 do CPC de 1973. Não obstante haver diversas ementas de acórdãos afirmando que não se admitia a eleição de foro nesses casos, ocorriam casos com peculiaridades específicas, cujas decisões tiveram outros fundamentos, como o fato de se tratar de contratos de adesão ou da cláusula constar de um contrato acessório não assinado por uma das partes.⁴⁵

Assim, mesmo diante dessas ementas que continham afirmações genéricas contrárias à eleição de foro estrangeiro, parece equivocada a afirmação de que o STJ inadmitia o acordo de eleição de foro estrangeiro. A afirmação é sustentada inclusive pelo fato de que, em caso recente, julgado ainda antes

42 “*When Brazilian jurisdiction is concurrent under any of the situations set out in Article 88 of the Code of Civil Procedure, Brazil will recognize a foreign judgment, provided the party that was entitled to Brazilian jurisdiction has chosen the foreign jurisdiction either in the original agreement between the parties, or has submitted willingly to the foreign jurisdiction, or, if neither is the case, provided that the party who could move for denial of recognition agrees to it.*” Jacob Dolinger, *Brazilian international Procedure Law*; JACOB DOLINGER E K.S.ROSENEN (ORGS), *A PANORAMA OF BRAZILIAN LAW*, p. 368 (1992).

43 A mesma ressalva consta em ao menos um precedente do Superior Tribunal de Justiça. STJ, DJ 01.08.2006, AgRg no AgRg na CR 118, Rel. Min. Barros Monteiro.

44 STJ, 3ª Turma, DJ 13.10.2003, REsp 505.208/AM, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; STJ, 3ª Turma, DJ 21.03.2005, REsp. 242.383/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; STJ, 3ª Turma, DJ 02.05.2011, EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi.

45 Algumas considerando que, por se tratar de contrato de adesão ou de representação comercial, não seria dado às partes a prerrogativa de escolherem foro competente distinto (v. STJ, 3ª Turma, DJ 16.12.2002, AgRg no Ag 459.668/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Direito; STJ, 3ª Turma, DJ 03.09.2008, REsp 804.306/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi). Em outra decisão, a cláusula de eleição de foro foi desconsiderada, eis que constava de contrato acessório do qual a parte autora não fazia parte (v. STJ, 4ª Turma, DJ 02.10.2000, REsp 251.438/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro). Houve, ainda, um caso em que o STJ não admitiu a cláusula de eleição de foro para determinar a incompetência do foro brasileiro, uma vez que ambas as partes já haviam comparecido perante ao judiciário brasileiro sem fazer qualquer referência ao acordo que elegeu a jurisdição estrangeira (STF, 2ª Seção, DJ 02.10.1989, Ação Rescisória 133/RS, Rel. Min. Claudio Santos, RT 656/180).

da entrada em vigor do novo CPC, o STJ reconheceu expressamente a validade de uma cláusula de eleição de foro.⁴⁶

As referidas controvérsias foram encerradas quando da promulgação do novo CPC, o qual prevê de forma clara tanto os efeitos positivos quanto os negativos da cláusula de eleição de foro. Os efeitos positivos constam do art. 22, III, do CPC de 2015, o qual possibilita a submissão de questões à competência do Judiciário brasileiro, ainda que nenhuma outra hipótese de competência concorrente seja aplicável ao caso. Já os efeitos negativos da cláusula, os quais implicam na incompetência do Judiciário brasileiro quando houver foro eleito no exterior, são tratados no art. 25. Entretanto, o dispositivo ressalva – o que sequer seria necessário, por óbvio – que tais efeitos negativos não se produzem quando a lei prever a competência exclusiva do Judiciário brasileiro. Os referidos artigos seguem transcritos a seguir:

“Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.”

“Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.”⁴⁷

46 STJ, DJ 29 mar.2016, REsp 1.518.604/Sp, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino: “Regulada pelo disposto no art. 88 do CPC/73, a competência internacional na espécie evidencia-se como concorrente, revelando-se possível a eleição, mediante cláusula prevista no negócio jurídico qualificado pelas partes como “contrato de futebol” (contrato de patrocínio e cessão de uso de imagem), do foro alienígena como competente para a solução das controvérsias advindas do acordo. Precedente da Colenda 4ª Turma”

47 CPC/2015, Art. 63: “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão”.

Trata-se de iniciativa louvável do legislador, não só por colocar o regime jurídico brasileiro em sintonia com os padrões adotados no direito estrangeiro e convencional, mas também por adequá-lo aos interesses econômicos dos empresários brasileiros e do comércio internacional brasileiro em geral. Isso pois a cláusula de eleição de foro reduz o custo de transação em negócios internacionais, tornando as empresas nacionais mais competitivas, por diversos motivos. Dentre esses, cabe destacar especialmente a diminuição dos custos relacionados ao risco jurisdicional, decorrente do conhecimento prévio das partes do foro que será internacionalmente competente para apreciar eventual controvérsia que surgir entre si em razão dos negócios firmados.

É certo que a escolha da inclusão, ou não, de uma cláusula de eleição de foro é decisão negocial, a ser tomada exclusivamente com base na ponderação que o empresário nacional fizer de diversos fatores, os quais variam a cada negócio e a cada negociação. A nova regra apenas proporciona às sociedades empresárias nacionais mais um elemento de barganha para suas negociações comerciais internacionais.

Registre-se, ainda, que a aceitação da cláusula de eleição de foro garante coerência ao regime processual brasileiro, uma vez que recusá-la e, ao mesmo tempo, aceitar a convenção de arbitragem, com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito da causa (art. 485, VII do CPC/2015), seria inerentemente incoerente. Ademais, não se pode olvidar que o não reconhecimento da eleição de foro estrangeiro e o consequente julgamento da questão no Brasil dificultaria a homologação no exterior das sentenças brasileiras proferidas nesse contexto. Afinal, uma vez não respeitado o acordo realizado entre as partes, é razoável presumir que a competência internacional dos tribunais brasileiros não seria aceita para fins de homologação no exterior. A questão, inclusive, já tem sido objeto de discussão no direito estrangeiro.⁴⁸

Por fim, há de se afastar a ideia de que a eleição de foro estrangeiro afetaria a soberania nacional. Sabe-se que a soberania possui uma dupla expressão: interna, que ressalta a superioridade da ordem jurídica posta pelo Estado; externa, que prioriza a igualdade jurídica entre os Estados. A eleição de foro estrangeiro não afeta nenhuma dessas expressões, porque, com a inserção do dispositivo no Código de 2015, a sua admissibilidade envolve

48 Assim e.g. expressamente no direito inglês, vide *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, s 32 e, para um exemplo da aplicação do dispositivo, *Tracomit S.A v Sudan Oil Seeds Co Ltd* (No 1) [1983] 1 WLR 1026 (CA); também no direito alemão, ver REINHOLD GEIMER, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT, § 1808, (2009); no direito francês, vide PIERRE MAYER, VINCENT HEUZÉ, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, § 378 (2007), bem como YVON LOUSSOUARN, PIERRE BOURH, PASCAL DE VAREILLES-SOMMIÈRES, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, § 495-6-1 (2007).

a concordância de todos os Poderes da República. Primeiro, do Poder Legislativo, ao ter aprovado o dispositivo legal. Segundo, do Poder Executivo, ao não tê-lo vetado. Terceiro, do Poder Judiciário, ao apreciar a validade da eleição de foro em cada caso concreto.

5. ART. 24, *CAPUTE* §ÚNICO, CPC/2015 (ART. 90, CPC/1973): LITISPENDÊNCIA E HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS NA PENDÊNCIA DE AÇÃO PERANTE O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Antes de abordar propriamente a regra prevista no novo CPC, vale esclarecer o conceito de litispendência, definido como a situação do litígio que pende de julgamento. Começa com a citação válida (ou, mais precisamente, desde que proposta a demanda com relação ao autor) e termina com o trânsito em julgado da sentença.⁴⁹ Não se deve confundi-la com exceção (defesa) de litispendência, a qual diz respeito à alegação de que o litígio proposto já pende de julgamento em outro processo.⁵⁰⁻⁵¹

No antigo CPC, o art. 90 vedava a possibilidade de que fossem reconhecidos os efeitos da litispendência de litígios ajuizados no exterior, estabelecendo que o fato de um processo estar em andamento fora do país não impedia a propositura e o desenrolar de feito idêntico no Brasil. O dispositivo foi essencialmente reproduzido no CPC de 2015, tendo sido alterado unicamente para incluir o parágrafo único, o qual permitiu a homologação de sentenças estrangeiras na pendência de ação idêntica no Brasil:

49 “Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecurável a sentença que determina sua extinção (trânsito em julgado) – quer a extinção com do processo se dê com ou sem o julgamento do mérito”. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. II, §402, p. 50 (2009).

50 José Carlos Barbosa Moreira, *Relações entre Processos Instaurados, sobre a mesma lide Civil, no Brasil e em País Estrangeiro*, RE-VISTA DE PROCESSO, vol. 7-8, p. 53 (1977): “A fórmula escolhida pelo legislador de 1974 ademais, não parece muito feliz do ponto de vista técnico. Dizer que a propositura de ação perante a Justiça alienígena ‘não induz litispendência’ é dizer mais do que se precisaria; aliás, não cabe à lei brasileira, evidentemente, regular efeitos processuais que se produzam no território estrangeiro. O que se quis estatuir foi a irrelevância desses possíveis efeitos para a nossa Justiça: que a lide penda ou não perante o juiz de outro Estado, nada importa aqui. Não se nega propriamente a litispendência, em si: se ela existe ou não, só a *lex fori* pode responder. Nega-se, isto sim, o efeito impeditivo da litispendência em relação ao processo instaurado no Brasil; nega-se, em outras palavras, a possibilidade de vir o juiz pátrio a acolher a preliminar de litispendência porventura levantada, aqui, por qualquer das partes, com fundamento na precedente existência de processo estrangeiro sobre a mesma lide - e também, é claro, a possibilidade de vir ele a conhecer *ex officio* da matéria, como lhe seria dado fazer se se tratasse de outro processo em curso perante a nossa Justiça (arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º).”

51 HÉLIO TORNAGHI, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, p. 310 (1974). Como bem afirma Dinamarco: “O estado de pendência do processo chama-se litispendência (do latim *litis-pendētia*). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art.301, inc. V e §§1º e 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento – i.e., o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito”. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. II, § 402, p. 50 (2009).

“Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.”

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.”

É de se observar, todavia, que tampouco essa inovação prevista no parágrafo único é novidade, eis que apenas consolidou o entendimento de parte da doutrina⁵²⁻⁵³ e da jurisprudência mais recentes. Com efeito, Barbosa Moreira já defendia a referida posição, entendendo não só que a sentença estrangeira deveria ser homologada, mas também que, em consequência, o processo brasileiro deveria ser extinto sem julgamento de mérito ante a existência de coisa julgada.⁵⁴ Também entendia que a homologação deveria ser deferida independentemente de a ação no exterior ter sido iniciada antes ou depois daquela ajuizada no Brasil.⁵⁵

52 Veja-se defesa veemente dessa tese antes de sua inclusão expressa no CPC de 2015 em JACOB DOLINGER, *Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro. Dignidade Humana e Soberania Nacional: Inversão dos Princípios*, REVISTA DOS TRIBUNAIS, vol. 880, p. 51 (2009): “Assim, quando uma ação foi proposta no exterior e outra ação perante a Justiça brasileira, e naquela tiver sido pronunciada sentença que transitou em julgado antes que isto tenha ocorrido na nossa jurisdição, deve ser homologada a sentença estrangeira”.

53 Cabe mencionar que, ao contrário do entendimento mais recente, uma parte da doutrina costumava interpretar o art. 90 do CPC/1973 de forma a garantir uma preferência pela jurisprudência nacional. Nesse sentido, alguns autores entendiam que, apesar de ser vedado que a pendência de ação idêntica no exterior sustasse a ação que tramitasse no Brasil, a ação interposta perante a jurisdição nacional teria o condão de impedir o reconhecimento no Brasil de sentença proferida no exterior. Nesse sentido, v. CELSO AGRÍCOLA BARBI, COMENTÁRIOS AO CPC, vol. I, p. 300, item 499 (2008) e PONTES DE MIRANDA, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, p. 197 (1973). Crítica a essa posição considerada unilateralista e provinciana é feita por Jacob Dolinger, *Provincianismo no Direito Internacional Privado Brasileiro. Dignidade Humana e Soberania Nacional: Inversão dos Princípios*, REVISTA DOS TRIBUNAIS, vol. 880, p. 45 (2009).

54 JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. 5, p. 96 (2005): “Embora distintas a ação de homologação e a ação que se proponha, em nosso país, sobre a mesma lide, surge contudo a possibilidade de interferências recíprocas no plano da coisa julgada – e isso pela circunstância de que, homologada a sentença estrangeira, passaria ela a produzir no território nacional, como trânsito em julgado da homologação, a sua própria *authoritas rei iudicatae*.”. No mesmo sentido: “A homologação da sentença estrangeira estenderá a todo o território nacional, com a mesma imutabilidade que tinha no país de origem, os efeitos de direito material da sentença, que será aqui executada como se fosse uma sentença de um tribunal judiciário nacional (CPC, art.584-IV). Essa homologação dar-se-á ainda que no Brasil esteja pendente ação idêntica, porque o artigo 90 do CPC exclui a litispendência internacional e, a partir do *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça, extinta deverá ser a causa aqui proposta, por força da coisa julgada. Somente o trânsito julgado da sentença nacional, anteriormente ao julgamento da homologação no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça da sentença estrangeira, impedirá pelo advento da coisa julgada que se consuma a homologação.” Leonardo Greco, *A Competência Internacional da Justiça Brasileira*, REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE CAMPOS, vol. 7, p. 181-182 (2005).

55 V. José Carlos Barbosa Moreira, *Problemas Relativos à Litígios Internacionais*, TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL, p. 158, (1994): “Não obsta à homologação o fato de pender, na Justiça brasileira, processo em que se esteja por julgar a mesma lide decidida em outro Estado. Mas não se homologará a sentença estrangeira se já existir acerca da matéria sentença nacional passada em julgado: a homologação ofenderia a coisa julgada no Brasil. Não importa que a sentença nacional haja transitado em julgado depois da estrangeira”.

Quanto à jurisprudência, deve-se ressaltar que essa tendia a fazer referência ao art. 90 do CPC 1973, muito embora, a rigor, essa hipótese não diga respeito à litispendência – que implica a existência de dois processos em andamento concomitantemente –, e sim à coisa julgada. Afinal, embora a ação submetida à jurisdição brasileira ainda esteja em curso, já houve decisão transitada em julgado na ação ajuizada no exterior, tanto que se está solicitando a homologação da sentença. Nessas hipóteses, os tribunais brasileiros tendiam a deferir a homologação da sentença e, direta ou indiretamente, determinar a extinção do processo em curso no Brasil.

Nesse sentido, vale destacar decisão do STF, proferida em caso em que se pleiteava a homologação de sentença estrangeira de divórcio quando havia no Brasil ação de separação judicial entre as mesmas partes, ainda não transitada em julgado. A Corte entendeu por deferir a homologação requerida e, indiretamente, acabou determinando a extinção do processo em curso no país, nos seguintes termos:

*“Sentença estrangeira. Não obsta à sua homologação a pendência, perante o juiz brasileiro, de ação entre as mesmas partes e sobre a mesma matéria. Agravo regimental não provido”.*⁵⁶

Entretanto, é importante ressaltar que, mesmo depois da consolidação do referido entendimento, durante um breve período de tempo pairaram dúvidas quanto a sua aplicação em casos que envolviam guarda de crianças. Isso pois, contrariando o seu posicionamento anterior, em 2000, o STF rejeitou homologar a decisão estrangeira definitiva ante a existência de decisão interlocutória em ação cautelar em curso no Brasil entre as mesmas partes com o mesmo objeto.⁵⁷

E esse não foi um caso isolado: essa posição foi reproduzida em outros casos que envolviam guarda de crianças.⁵⁸ A justificativa do tribunal

56 STF, *DJ* 08.05.1981, Sentença Estrangeira 2727 – Rep. Italiana, Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

57 “Sentença Estrangeira em curso de homologação perante o STF. Divórcio do casal e busca e apreensão e guarda de menores brasileiros, nascidos nos Estados Unidos da América. Instauração, perante a Justiça do Estado de Goiás, de processo entre as mesmas partes (mãe brasileira x pai norte-americano), visando a guarda desses menores. Outorga, pela Justiça brasileira, em favor da mãe dos menores, da respectiva guarda provisória. Anterioridade temporal do processo judicial brasileiro e da decisão cautelar nele proferida em face da sentença estrangeira homologanda. A questão das relações entre o processo de homologação de sentença estrangeira (STF) e a ação civil, versando, parcialmente, a mesma lide, promovida perante órgão do Poder Judiciário brasileiro. Análise do arts. 88, 89 e 90 do CPC e a discussão em torno da primazia das decisões judiciais brasileiras. Superveniência da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em Haia (1980). Incorporação desse ato de direito internacional público ao ordenamento positivo interno do Brasil (Decreto n.º 3.413/2000). O problema da retroatividade dos tratados internacionais. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Artigo 28): ato ainda em regime de aprovação pelo Congresso Nacional. Diligências complementares ordenadas pelo Relator da causa”. STF, *DJ* 19.05.2000, SEC 5.778-0 – EUA, Rel. Min. Celso de Mello.

58 “Sentença estrangeira contestada. Pedido de homologação de decisões proferidas pela justiça norueguesa que con-

superior era de que, em casos envolvendo guarda de crianças, a Corte deveria proteger o nacional brasileiro ou o aqui residente, sob o argumento de soberania nacional. Consequentemente, caberia aos tribunais brasileiros negar reconhecimento a decisões proferidas no exterior sobre crianças submetidas à jurisdição nacional.

Quatro anos depois desse caso paradigmático, todavia, o STF houve por bem rejeitar essa interpretação e voltar ao seu posicionamento original. Assim, em 2004, ao apreciar pedido de homologação de sentença estrangeira de separação consensual, deferiu a homologação sentença proferida no exterior mesmo na pendência de ação de divórcio no Brasil entre as mesmas partes.⁵⁹ Seguindo esse entendimento, o STJ, em 2006, homologou sentença estrangeira na pendência de ação no Brasil de anulação de laudo arbitral estrangeiro.⁶⁰

E, em casos posteriores, o STJ manteve a mesma posição, deferindo a homologação de sentença estrangeira mesmo quando havia ação em curso no Brasil envolvendo as mesmas partes e o mesmo objeto da ação ajuizada no exterior, objeto da homologação.⁶¹ É importante destacar que essa orientação tem sido aplicada inclusive para questões que envolvem guarda de crianças.⁶² Diante disso, é possível concluir que, como já mencionado, a inclusão parágrafo único do art. 24 do CPC/2015 não se trata de uma verdadeira inovação, tendo apenas positivado entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência.

Uma vez esclarecido tal ponto, cumpre ressaltar que, assim como art. 90 do CPC de 1973, o art. 24 do CPC/2015 só poderá ser aplicado na hipó-

cederam a guarda da filha menor das partes ao requerente. Existência de decisão prolatada por autoridade judiciária brasileira, com o mesmo teor, a favor da requerida. Impossibilidade de homologação, sob pena de ofensa aos princípios da soberania nacional. Art. 216 do RISTF. Requisitos formais da homologação de sentença estrangeira. Arts. 218 e 219 do RISTF. Indispensabilidade da juntada de certidão ou cópia do texto integral do ato judicial ou administrativo que se quer homologar.” STF, *DJ* 28.05.2004, SEC 5526 - Reino da Noruega, Rel. Min. Ellen Gracie. No mesmo sentido: STF, *DJ* 07.06.2002, SEC 6.729 - Espanha, Rel. Min. Maurício Corrêa; STF, *DJ* 18.03.1994, SEC 4.694 - EUA, Rel. Min. Ilmar Galvão; STF, *DJ* 07.05.2004, SEC 7100 - EUA, Rel. Min. Carlos Velloso; STF, *DJ* 06.02.2004, SEC 7218 - EUA, Rel. Min. Nelson Jobim; STF, *DJ* 14.02.2003, SEC 6971-8 - EUA, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa.

⁵⁹ STF, *DJ* 29.09.2006, SEC 7209 - Itália, Rel. Min. Ellen Gracie.

⁶⁰ STJ, *DJ* 11.12.2006, SEC/EX 611, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

⁶¹ STJ, *DJ* 01.08.2011, AgRg em HSEC 853 - EUA, Rel. Min. Castro Meira. Ementa: “Processual civil. Agravo regimental em homologação de sentença estrangeira contestada. Pedido de suspensão do julgamento deferido. Prejudicialidade externa. Ação na qual se discute a validade da sentença em trâmite em primeiro grau de jurisdição. Impossibilidade de suspensão. 1. A propositura, no Brasil, de ação em que se discute a validade de cláusula arbitral porque inserida, sem destaque, em contrato de adesão, não impede a homologação de sentença arbitral estrangeira que, em procedimento instaurado de acordo com essa cláusula, reputou-a válida”. (...); STJ, *DJ* 16.12.2011, SEC 6069 / EX, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. No mesmo sentido, STJ, *DJ* 27.05.2014, SEC 9718/EX, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

⁶² STJ, *DJ* 06.09.2012, AgRg na SE 4091 / EX, Rel. Min. Ari Pargendler; STJ, *DJ* 27.09.2012, SEC 4127 / EX, Rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, *DJ* 27.09.2012, SEC 4127/EX, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Em sentido inverso, todavia, V. STJ, *DJ* 09.05.2012, SEC 5635 / DF Rel. Min. Laurita Vaz.

tese de a autoridade judiciária brasileira também ter jurisdição para apreciar o caso. Afinal, só é possível se configurar a litispendência quando mais de uma jurisdição tem competência internacional para conhecer de determinada demanda, gerando a possibilidade de processos paralelos idênticos (mesmas partes, pedido e causa de pedir), perante os tribunais de Estados distintos. Dessa forma, caso o Judiciário brasileiro não seja competente no plano internacional – por força de cláusula de eleição de foro estrangeiro entre as partes, por exemplo –, não há como se aplicar o art. 24, pois não se deve falar em litispendência quando só há uma única jurisdição – qual seja, a estrangeira escolhida – apta a processar e julgar determinada causa.

Por fim, registre-se que, em havendo dispositivos convencionais sobre o tema – como, por exemplo, aqueles contidos no Código Bustamante,⁶³ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Las Leñas - 1992)⁶⁴ - e em acordos bilaterais, como aquele firmado com a França,⁶⁵ esses prevalecerão mesmo na vigência do CPC de 2015, em razão da especificidade das referidas normas.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, restou claro que o CPC de 2015 reproduziu em boa parte o diploma anterior no que concerne às regras de fixação de competência internacional. E mesmo algumas das inovações previstas limitaram-se a consolidar entendimentos já sedimentados anteriormente na doutrina e na

63 Art. 394: “A litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contratante, poderá ser alegada em matéria civil quando a sentença, que for dada num deles, tiver de produzir efeitos de coisa julgada no outro.” Com base nesse artigo, alguns autores admitem os efeitos da litispendência internacional para ações ajuizadas em países ratificantes do Código (v. Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo I, p. 300 (2008) e Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, § 147, p.357-358 (2009)). Não se concorda com o referido entendimento. Em verdade, da redação confusa do referido dispositivo, pode-se apenas concluir que esse permite que a parte possa alegar a litispendência, sem disso extrair qualquer conclusão. A rigor, parece ter deixado a regulamentação da matéria para os Estados nacionais.

64 Ratificado pela Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil, onde foi promulgado pelo Decreto nº 2.067/96. Confira-se o disposto em seu art. 22: art. 22 dispõe: “Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua executividade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento”.

65 Acordo de Cooperação em Matéria Civil celebrado entre o Brasil e França, em Paris, em 28 de maio 1996, promulgado pelo Decreto n. 3.598/00, tendo entrado em vigor em 01.10.2000 (art. 27 do Acordo). Seu art. 18(1)(f)(I) dispõe: “1. As decisões proferidas pelos tribunais de um dos dois Estados serão reconhecidas e poderão ser declaradas executórias no território do outro Estado, se reunirem as seguintes condições: [...] f) que um litígio entre as mesmas partes, fundado sobre os mesmos fatos e tendo o mesmo objeto que aquele no território do Estado onde a decisão foi proferida: i) não esteja pendente perante um tribunal do Estado requerido, ao qual se tenha recorrido em primeiro lugar; ou [...]”.

jurisprudência pátrias. Não obstante, é preciso reconhecer o mérito do legislador, que, ao positivizar as referidas regras, pacificou antigas discussões doutrinárias e jurisprudências, tornando possível aos aplicadores e intérpretes aplicá-las com mais segurança. Todavia, a despeito do atraso face ao direito convencional e estrangeiro, há algumas alterações relevantes como o expresse reconhecimento dos efeitos positivos e negativos da eleição de foro. ❖